Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Dritter Band. Drittes Heft.

XIX.

Der neue Entwurf eines Geſetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Civil-Rechtsſachen. Bern 1819. mit Bemerkungen

Von Mittermaier.

Wir glauben den Leſern des Archiv's durch ſchnelle Bekanntmachung des vorbemerkten neuen Entwurfs eines Proceßgeſetzbuches um ſo mehr einen Dienſt zu erweiſen, als der Entwurf, der ſich durch mehrere Eigenthümlichkeiten auszeichnet, nicht für das größere Publikum durch den Buchhandel verbreitet wird. Der Verfaſſer des Entwurfs iſt der durch mehrere Schriften, vorzüglich auch als Proceßkenner durch ſein Handbuch des Civilproceſſes Bern 1810., rühmlich bekannte Profeſſor Schnell, und das Werk iſt Folge eines Auftrags der Berniſchen Regierung, wodurch eine Reviſion und Vervollſtändigung der Gerichtsſatzung beſchloſſen wurde.

Der Entwurf enthält 337 Satzungen in einer beſtimmten und klaren Sprache, und beſteht aus einem allgemeinen und dem beſonderen Theile.

Der allgemeine Theil enthält 4 Titel.

I.) Von den Gerichten, dem Gerichtsſtande, und den Pflichten und Rechten der Gerichtsperſonen.

II.) Von den Parteien.

III.) Allgemeine Beſtimmungen des gerichtlichen Verfahrens.

IV.) Form der gerichtlichen Handlungen.

Der beſondere Theil zerfällt in 9 Titel.

I.) Von dem Verſuche zur Ausſöhnung und der Eröffnung der Verhandlung.

II.) Von der Klage, den Vorkehrungen des Beklagten auf dieſelbe, und der Replik und Duplik.

III.) Von dem Beweiſe. A.) Abſch. 1. Vom Beweiſe überhaupt. B.) Abſch. 2. insbeſondere a) Von dem Beweiſe durch Augenſchein und Sachverſtändige. b) Vom Beweiſe durch Urkunden. c) Von dem Beweiſe durch Zeugen. d) Von dem Beweiſe durch den Eid.

IV.) Von dem Verfahren nach der Beweisführung und dem Urtheile.

V.) Von dem ſummariſchen Proceſſe.

VI.) Von proviſoriſchen Verfügungen.

VII.) Von den Rechtsmitteln.

VIII.) Von den Beſchwerden gegen den Richter.

IX.) Von der Vollziehung des Urtheils.

Dem Entwurfe voraus geht auf XXIII Seiten ein Vorbericht, in welchem der Verf. ſich auf den erhaltenen Auftrag, „bei dem Entwurfe die weſentlichen Grundſätze des vaterländiſchen Rechts im Auge zu behalten“, beruft, und mehrere Motive (als Auszug aus den größeren von der Commiſſion bearbeiteten Motiven) zu einzelnen Sätzen des Entwurfs liefert.

Wir wollen zuerſt den im Entwurfe vorgeſchlagenen Gang des Verfahrens darſtellen.

Die Gerichte fällen ihre Urtheile öffentlich Satzung 2. Zur Fällung des Urtheils müſſen neben dem Richter wenigſtens 4 Beiſitzer gegenwärtig ſeyn S. 4. Als ordentliche Gerichtsſtände ſind der des Wohnſitzes, der gelegenen Sache, und des Zuſammenhangs angenommen S. 10 — 12. Jede Partei kann ihren Proceß ſelbſt, mündlich oder ſchriftlich, verhandeln S. 70., kann ihn aber auch ganz oder zum Theile durch Bevollmächtigte führen laſſen S. 61. Nur aufgenommene Advokaten dürfen in Sachen Anderer bei Gericht han-

deln S. 68. Jeder, welcher auf dem Wege Rechtens eine Forderung an einen Andern machen will, ſoll ſich bei dem Richter für die Veranſtaltung eines Ausſöhnungsverſuchs melden S. 135. Der Richter ſoll hierauf ohne weitere Unterſuchung der Sache einem unparteiſchen tüchtigen Mann beauftragen, die Parteien in ihren Gründen zu vernehmen, und ihnen zweckmäßige Vorſchläge zu machen; er händigt hiezu der Partei einen Befehl an ihren Gegner ein, ſich zu der vom Vermittler zu beſtimmenden Zeit mit ihr bei demſelben einzufinden.

In den Motiven S. XII. wird dieſe Einrichtung gerechtfertigt und dabei bemerkt, daß der mit Geſchäften ohnehin überladene Richter gar nicht die zur Stiftung eines Vergleichs nothwendige Zeit habe, und nach ſeiner Stellung als künftiger Richter nicht einmal ſeine Meinung über den wahrſcheinlichen Ausgang des Streits äußern, überhaupt nicht mit Nachdruck den Parteien zureden dürfe.

Gelingt der Vergleich, ſo läßt der Vermittler ihn durch einen Notar in Schrift verfaſſen, und das Geſetz achtet ihn einem rechtskräftigen Urtheile gleich S. 137. Bleibt eine vorgeladene Partei aus, ſo muß ſie Strafe und Verſäumnißgebühr bezahlen S 138. Wenn Zweifel obwaltet, ob der zwiſchen den Parteien entſtehende Rechtsſtreit apellabel ſey, oder nicht, ſo ſoll der Kläger noch vor Anbringung der Klage auf Schätzung antragen S. 141. Der Kläger eröffnet den Streit durch ſeinen Klagvortrag. Urkunden, auf welche ſich Kläger berufen will, müſſen bei Verluſt des Rechts, die nicht angebrachten ſpäter als Beweismittel zu benützen, in dem Klagvortrage angeführt werden. Zeugen brauchen keine namentliche Anführung S. 149. Die Klagſchrift wird dem Beklagten mit der Ladung auf den erſten Termin mitgetheilt S. 150. In dieſem Termine legt der Kläger ſeine Klagſchrift nebſt den Urkunden vor, der Beklagte aber das ihm mitgetheilte Doppel der Klagſchrift, und der Richter erkennt die vorgelegten Schriften zu den Akten und beſtimmt den Termin zur Einreichung der Antwort S. 153. Will der Beklagte ein Zwiſchengeſuch anbringen, ſo muß er dies dem Kläger noch vor dem zur Einreichung der Antwort beſtimmten Termin bekannt machen. Die friſtlichen Einwendungen (dilatoriſche), welche die Eigenſchaften des Richters oder die Parteien oder weſentliche Mängel des Klagvortrags betreffen, ſollen vor allen Dingen, jede beſonders, die die ſtreitige Sache betreffenden aber nach Beſeitigung der erſtern, alle auf einmal, angebracht werden S. 154. Die Klage darf nur dann uneinläßlich beantwortet werden, 1) wenn der Gegenſtand derſelben verjährt

oder rechtskräftig beurtheilt iſt, oder 2) wenn ſich aus einer rechtsförmigen Urkunde ergiebt, daß die ſtreitige Sache auf eine für die Parteien verpflichtende Weiſe beſeitigt iſt S. 157. Eine uneinläßliche Antwort wird als eine Klage angeſehen S 159. Wenn keine Uneinläßigkeitsgründe vorhanden ſind, ſo muß der Beklagte ſeine einläßliche Antwort abgeben; jede Thatſache, welche er nicht als wahr annehmen will, muß er ausdrücklich und beſonders verneinen. Er kann auch Schutzbehauptungen vorbringen. Im Termine legt der Beklagte alles dies mit den etwa angeführten Urkunden vor S. 162. Sind die klägeriſchen Thatſachen unverneint, ſo weiſt der Richter die Parteien zum Aktenbeſchluß, ſind die Thatſachen verneint, ſo weiſt er den Kläger an, ſich im nächſten Termin über den von ihm zu leiſtenden Beweis zu erklären. Bringt der Beklagte neue Thatſachen vor, ſo wird der Kläger zur Einreichung der Replik angewieſen S. 164., in welcher der Kläger nur über die neu vorgebrachten Thatſachen ſich erklären darf. Hat Kläger Repliken vorgebracht, ſo erhält der Beklagte einen Termin zur Duplik S. 166. Die Anweiſungen des Richters über die Fortſetzung der Verhandlung ſind für die Parteien nicht ſchlechtweg verbindlich S. 168. Nach eingereichter Duplik haben die Parteien in einem anzuſetzenden Termine ſich über den von ihnen zu leiſtenden Beweis zu erklären S. 167. Wenn ſich der Kläger in dem angeſetzten Termine erklärt, daß er einen Beweis führen wolle, ſo muß er die Thatſachen, die er zu beweiſen gedenkt, beſtimmt angeben, worauf der Richter den Beweisführungstermin beſtimmt S. 173. Wenn der Kläger ſeine Beweisführung vollendet hat, ſoll ſich der Beklagte in dem ihm anzuſetzenden Termine ebenfalls erklären: ob und über welche Thatſachen er Beweis führen wolle; worauf der Richter ihm den Termin beſtimmt S. 174. Der Gegenbeweis iſt nach S. 175. ganz verboten. Der Beweisführer kann ſich zu dem Beweiſe einer Thatſache mehrerer Beweismittel zugleich bedienen, mit alleiniger Ausnahme der Eideszuſchiebung S. 177. Bei dem Beweisführungstermin ſoll der Beweisführer alle Beweismittel, die er zu gebrauchen gedenkt, auf einmal vorlegen. Nach Ablauf des Termins darf kein neues Beweismittel mehr vorgelegt werden, mit Ausnahme der Fälle, wenn 1) er das Beweismittel erſt ſeither entdeckte, oder zur Hand bringen konnte, 2) wenn bereits eingebrachte Beweismittel für ihn verloren gegangen ſind S. 178. Der Beweisführer darf kein von ihm vorgelegtes Beweismittel ohne Einwilligung des Gegners zurückziehen S. 179. Einwendungen gegen Beweismittel müſſen, unter Folge des Verluſts derſelben, bei dem Beweisführungstermin angebracht werden, und zwar die gegen die Urkunden

ehe dieſelben als Beweismittel zu den Akten erkennt worden S. 181. Jede Partei kann auch zu jeder Zeit einen Beweis zum ewigen Gedächtniſſe führen S. 181. Die Partei, welche durch Augenſchein beweiſen will, muß ſich bei dem Beweisführungstermin dazu erklären, und kann auch auf Zuziehung von Sachverſtändigen antragen. Unterläßt ſie es, ſo kann die Gegenpartei die Zuziehung von Sachverſtändigen verlangen, oder der Richter von Amtswegen ſie befehlen S. 188. Der Richter leitet die Einnahme des Augenſcheins S. 191. Bleibt eine Partei im Termine aus, ſo ſoll der Augenſchein auf Antrag der Erſcheinenden ſeinen Fortgang haben. Das Befinden der Sachverſtändigen ſoll den Parteien mitgetheilt, und ihnen eine Nothfriſt von 14 Tagen geſtattet werden, um während derſelben dem Richter Erläuterungsfragen einzureichen; dieſe legt der Richter den Sachverſtändigen zur Beantwortung vor, und theilt ihre Antwort nachwärts den Parteien mit S. 196. Bei Trennung der Meinungen der Sachverſtändigen wird blos die Anſicht der Mehrheit in das Befinden gebracht; iſt keine Mehrheit zu erlangen, ſo wird die Frage anderen Sachverſtändigen vorgelegt S. 197. In der Appellationsinſtanz können die Parteien einen Oberaugenſchein verlangen, oder das Befinden von drei anderen, vom Gerichte zu ernennenden, Sachverſtändigen S. 199. Bei dem Urkundenbeweiſe muß jede Urkunde, die als Beweismittel dienen ſoll, auf Verlangen des Gegners in ihrem ganzen Inhalte, und, wenn ſie ſich auf eine andere bezieht, mit dieſer vorgelegt werden S. 201. Die Aechtheit einer Privaturkunde iſt aus der Aechtheit der Namensunterſchrift des Ausſtellers zu entnehmen, die vom Beweisführer, wenn ſie der Gegner bezweifelt, bewieſen werden muß. Wird die Urkunde nicht anerkannt vom Ausſteller, oder durch Zeugen nicht als ächt hergeſtellt, ſo iſt zur Vergleichung der Handſchriften zu ſchreiten; erkennen die Sachverſtändigen die Unterſchrift für ächt an, ſo wird der Beweisführer zum Erfüllungseide gelaſſen; bezweifeln ſie die Aechtheit, ſo kann der Gegner beſchwören, daß er ſie für unächt anſehe S. 206. Eine Perſon, welche fähig iſt Zeugniß zu reden, und über ihre ökonomiſchen oder Berufsverhandlungen ein ordentliches Buch führt, kann Anforderungen, die von Geld, oder Waarenlieferungen, oder Berufsarbeiten herrühren, und zur Zeit ihrer rechtlichen Einklagung nicht länger als 4 Jahre ausſtehen, durch ihr Hausbuch beweiſen, wenn ſie die Richtigkeit des Artikels beſchwört S. 208. Auch durch Denkmäler kann bewieſen werden S. 210. Die beweisführende Partei muß die Urkunden in Urſchrift im Beweisführungstermin vorlegen S. 211. Wenn ſich die Urkunde, welche eine Partei als Beweismittel zu gebrauchen gedenkt, nicht in ihrer Hand befindet, ſo ſoll ſie auf den Beweisführungs-

termin den Gegner vor das Verhör laden, und ihn zum Mitbringen der Urkunde auffordern S. 213. Die Parteien sind verpflichtet, sich gegenseitig alle auf den Beweis Einfluß habende Urkunden zu ediren; der Inhaber ist auch immer verpflichtet, einem Editionsgesuche zu entsprechen, wenn die Urkunde ein Zeugniß über ein Rechtsverhältniß enthält, welches den Auffordrer selbst, oder Personen betrifft, in deren Rechte er eingetreten ist; gehört ihm die Urkunde ausschließend zu, so kann er sich von der Editionspflicht durch den Eid befreien, „daß er, ohne sich an seiner Ehre, oder an seinem Vermögen, zu schaden, die betreffende Urkunde nicht vorlegen könne“. Die näheren Gründe braucht er nicht anzugeben S. 215. Der Vorwurf einer Verfälschung unterbricht die Verhandlung der Hauptsache S. 217. Die Zweifel über die Rechtsförmigkeit einer Urkunde, oder über die Verbindlichkeit ihres Inhalts, sind in den mündlichen oder schriftlichen Vorträgen in der Hauptsache auszuführen S. 218. Zum vollständigen Zeugenbeweise *) verlangt S. 226. zwei fähige Zeugen, mit Ausnahme einer Ansprache an einen Verstorbenen. Wer durch Zeugen beweisen will, muß diese allemal auf den Beweisführungstermin zur Abhörung vorladen S. 228. Acht Tage zuvor muß der Beweisführer dem Gegner die Namen der Zeugen und die Fragen, worüber er sie abhören lassen will, bekannt machen S. 229. Drei Tage vor dem Termine muß er den Zeugen die Beweissätze mittheilen, und sie vorladen S. 230. Findet der Gegner des Beweisführers es nöthig, den Zeugen Gegenfragen vorzulegen, so muß er diese 2 Tage vor dem Termine dem Beweisführer mittheilen S. 231. Der ausbleibende Zeuge bezahlt 8 Franken Strafe, und ersetzt den durch Saumniß entstehenden Schaden; bleibt er im zweiten Termine wieder aus, so läßt ihn der Richter durch einen Polizeidiener vor das Verhör führen S. 236. Der Gegner des Beweisführers muß seine Einwendungen gegen die Zeugen vor der Vernehmung des Zeugen zu Protokoll geben; der Zeuge wird dessen ungeachtet abgehört; der Richter legt ihnen aber Stillschweigen auf, und behält die Aussagen verschlossen, bis die Erheblichkeit der Einwendungen beurtheilt ist S. 238. Der erscheinende Zeuge wird an seine Pflicht erinnert, es wird ihm der Zeugeneid vorgelesen. Vernommen wird der Zeuge in Abwesenheit der Parteien über die Fragen und Gegenfragen, der Richter erklärt dem Zeugen, was dieser nicht versteht, und veranlaßt ihn durch Fragen von Amtswegen zur deutlichen Erklärung; auch macht er ihn auf Widersprüche aufmerksam S. 243. Ein Zeuge, welcher sich weigert,

*) Satz 221 u. 224. werden die untüchtigen und verdächtigen Zeugen genannt. M.

Antwort zu geben, wird Gefangenſchaft gelegt, und wenn er während 3 Tage auf ſeiner Weigerung beharrt, ſo wird er vom Richter in den Fall der Bevogtung geſetzt, auch zur Erſetzung des Schadens verurtheilt S. 246. Wenn alle Zeugen abgehört ſind, wird den wieder hereintretenden Parteien das Zeugenprotokoll vorgeleſen, und ihnen ein Termin beſtimmt, um den Zeugen Erläuterungsfragen vorlegen zu laſſen, oder ſich zu erklären, ob ſie dieſelben entlaſſen, oder zur eidlichen Beſtärkung anhalten wollen S. 248. Jede Partei kann einmal Zeugen-Erläuterungsfragen vorlegen laſſen, die ſich aber auf die Ausſagen bei der erſten Abhörung beſchränken, und 8 Tage vor der Erläuterungsvernehmung mitgetheilt werden ſollen S. 249. Verlangt eine oder die andere Partei, daß die Zeugen ihre Ausſagen beſchwören ſollen, ſo wird vom Richter an den Pfarrer des Zeugen die geeignete Aufforderung erlaſſen. Im Schwörungstermine erſcheinen die Parteien perſönlich; den gegenwärtigen Zeugen werden die früheren Fragen und Antworten wieder vorgeleſen. Aendern ſie etwas ab, ſo wird auf Verlangen der Parteien der Eid eingeſtellt und deſſen Zuläßigkeit weiter beurtheilt S. 244. Jeder ſchwört nach den Gebräuchen ſeiner Religion. Bei Proceſſen von Werth unter 50 Franken wird nur Handgelübd abgefordert S. 259. Jeder Parteieneid im Proceſſe wird bei öffentlichem Verhör geleiſtet, bei dem Richter des anhängigen Proceſſes. Wird die Nichtkenntniß einer Thatſache beſchworen, ſo muß auch der Beiſatz beſchworen werden, „daß der Schwörende allen Fleiß angewendet habe, von derſelben Kenntniß zu bekommen, aber deſſen ungeachtet nichts anderes habe entdecken können, als was er darüber angebracht habe“ S. 267. Der Beweisführer kann über jede ſtreitige Thatſache, welche die bürgerliche Ehre ſeines Gegners nicht berührt, demſelben den Eid zuſchieben, und muß es im Beweisführungstermin erklären S. 272. Glaubt der Delat, daß die Thatſache durch Zeugen oder Urkunden berichtiget werden könne, ſo hat er das Recht, ſein Gewiſſen durch Beweis zu vertreten, indem er ſich im gleichen Termine zum Beweiſe des Gegentheils des gegneriſchen Beweisſatzes bereit erklärt. Dadurch übernimmt der Delat die Laſt des Beweiſes, ſo daß, wenn er den Beweis nicht vollſtändig leiſtet, der Beweisſatz des Gegners als rechtlich wahr angenommen werden ſoll S. 274. Der Partei, die ihr Gewiſſen durch Beweis vertreten will, wird vom Richter ein Termin beſtimmt S. 274. Der Eid wird öffentlich abgenommen. In den auch nach den meiſten Geſetzgebungen geſtatteten Fällen kann der Richter auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkennen S. 279. Auch der Manifeſtationseid iſt zugelaſſen S. 280. Wenn die Beweisführung beendigt iſt, beſtimmt der Richter den Termin zum Aktenbeſchluſſe S. 282. Bleibt eine Partei

aus, ſo kann ſie öffentlich auf Verlangen der Anweſenden vom Weibel (Gerichtsboten) vorgeladen werden; bei weiterem Ausbleiben wird der Anweſende zum einſeitigen Vortrage gelaſſen S. 283. Die Partei, welche auf einſeitigen Vortrag hin ein obſiegliches Urtheil erhält, ſoll dieſes ihrem Gegner binnen 8 Tagen förmlich bekannt machen S. 285. Erſcheinen beide Parteien im Termin, ſo hat jede derſelben das Recht, ihre Sache dem Gerichte nach Anleitung der Akten mündlich vorzutragen, oder durch Advokaten vortragen zu laſſen S. 287. Nach vollendeten Vorträgen erſtattet ein Gerichtsbeiſitzer einen Bericht über das Geſchäft, hebt die Vorfragen aus, und giebt über Vor- und Hauptfragen ſeine Meinung. Ein anderer Gerichtsbeiſitzer beſtätigt oder ergänzt den Vortrag, worauf nach der Ordnung geſtimmt wird S. 288. Präparatoriſche und Zwiſchen-Geſuche, alle Sachen, die von dem Amtsgerichte endlich zu beurtheilen ſind, ſoll der Richter von Amtswegen oder auf Verlangen, in das ſummariſche Verfahren weiſen. Die Abweichungen beſtehen darin, daß 1) die Vorträge zu Protokoll diktirt, 2) daß blos 14tägige Friſten geſtattet, 3) in appellablen Fällen alle Urtheile unter Folge ihrer Rechtskraft gleich nach Eröffnung appellirt werden, 4) daß auch Verhandlungen während der Ferien zuläſſig ſind S. 290. Wenn der Streitgegenſtand die Summe von 50 Franken nicht überſteigt, ſo werden die Vorträge nicht zu Protokoll genommen; der Richter hebt die zu beſcheinigenden vorgetragenen Thatſachen aus, fordert Beſcheinigung; das Ausbleiben des Beklagten gilt als Anerkennung des Rechts des Klägers; das Urtheil wird möglichſt im erſten Termine geſprochen S. 291. Auch proviſoriſche Verfügungen ſind in Fällen zuläſſig, wo einer Partei ein nicht leicht zu erſetzender Schaden bevorſteht, der durch eine vom Richter noch vor der Beurtheilung des Streits zu treffende Anordnung abgewendet werden kann S. 292. Das ordentliche Rechtsmittel der Appellation findet Statt, wenn der Gegenſtand eines Urtheils den Werth von 200 Franken überſteigt, oder in Sachen die durch Satzung 145 für appellabel erklärt ſind. Binnen 14 Tagen Nothfriſt muß die Berufung eingewendet werden; binnen 30 Tagen muß der Appellant bei dem Präſidenten des Appellationsgerichts ſich um Appellationstermin bewerben S. 306., und ſpäteſtens binnen 6 Wochen den Appellaten vor das Appellationsgericht vorladen; bleibt Appellat aus, ſo kann der Appellant zum einſeitigen Vortrage nach vorgängigem öffentlichen Rufe gelaſſen werden S. 311. Erſcheinen beide Theile, ſo wird nach der Form der Satzung 287. 288 verfahren S. 313. Das Geſuch um ein neues Recht kann geſtellt werden, 1) wegen ſolcher Beweismittel, deren ſchon während der Verhandlung gedacht, die aber erſt nach der Fällung des Urtheils zur Hand gebracht

worden, 2) wegen einer nach der Beurtheilung des Proceſſes erfolgten Fälſchung der in der Verhandlung gebrauchten Beweismittel S. 314. Die Nothfriſt beträgt 3 Monate. Nichtig iſt ein Urtheil, wenn der unterliegenden Partei der Termin zur Fällung deſſelben nicht bekannt gemacht worden, und ſie ſich dabei nicht eingefunden, oder wenn das Gericht nicht nach den Schlüſſen der Parteien geurtheilt hat S. 320. Die Nichtigkeitsklage muß binnen 3 Monaten angeſtellt werden. Die Partei kann auch, wenn der Richter ihr Rechtshülfe weigert, ſie durch geſetzwidrigen Beſchluß in Nachtheil verſetzt, Beſchwerde gegen den Richter nach den Geſetzen über Proceßform in Adminiſtrativſtreitigkeiten führen S. 323. Wenn die beſiegte Partei einem rechtskräftigen Urtheile binnen 14 Tagen nicht nachkommt, ſo kann der Sieger bei dem Richter um Hülfleiſtung nachſuchen S. 326. Die Erlaubniß zur Anwendung der Executionsmittel, z. B. Beitreibung der Geldſumme, Zwang zur Unterlaſſung einer Handlung, oder zu einer Leiſtung, ertheilt der Richter. Wenn eine Partei ein Grundſtück eigenthümlich übergeben ſoll, ſo muß der Sieger bei dem Oberamtmann einen Befehl nachſuchen, daß das Untergericht ihm dies Grundſtück zufertige; zu Folge deſſelben kann er ſich durch einen Polizeidiener nach 3 Tagen in den Beſitz einſetzen laſſen S. 333. Die Vollziehung eines rechtskräftigen Urtheils kann der beſiegten Partei blos durch den ſogleich durch Urkunden zu leiſtenden Beweis eingeſtellt werden, daß ſie dem Urtheil bereits Statt gethan, oder daß ihr der Impetrant die erſtrittene Verbindlichkeit nachgelaſſen habe S. 335. Erklärt dies eine Partei dem Weibel, ſo erhält ſie Aufſchub von 4 Tagen, während welchen ſie den Gegner vor den Richter laden muß. Eine Partei, welche die Vollziehung eines Urtheils auf dieſe Art hindert, und nachher den Beweis nicht leiſten kann, ſoll dem Impetranten alle Schäden und Koſten erſetzen, und ztägige Gefangenſchaft leiden S. 337.

Es bedarf für unſere Leſer keiner ſpeciellen Hinweiſung auf einzelne merkwürdige Anſichten und Stellen des angezeigten Entwurfs. Es ſey alſo eine kurze Prüfung ſeiner Grundſätze und vorzüglich die Frage erlaubt: inwieferne eine Proceßgeſetzgebung durch Benützung derſelben gewinnen würde?

I. Der Entwurf beruht, wie ſich ſogleich ergiebt, ganz auf der ſogenannten Verhandlungsmaxime, und der Vorbericht S. VI. hat Recht, wenn er ausſpricht, daß die Berniſche Proceßform mehr als irgend eine andere dieſer Maxime treu bleibe. Wir wollen darüber nicht ſtreiten, „ob nicht für die Beſchleuni-

gung der Proceſſe und für Ausmittelung der Wahrheit mehr durch die entgegengeſetzte Maxime gewonnen werde", weil wir überzeugt ſind, daß eine allein ſeeligmachende Proceßform nicht exiſtire, und jede wohlthätig wirkt, wenn rechtswiſſenſchaftliche Richter und Anwälde treu und redlich ihre Pflicht erfüllen. Der neue Entwurf bietet aber eine Eigenthümlichkeit dar. Während alle auf Verhandlungsmaximen gebaute Proceßordnungen durch die Ausdehnung der Befugniſſe der richterlichen Proceßdirection, des richterlichen Fragrechts u. dgl., der Willkühr der Parteien vorbeugen, und dem Verfahren einen zweckmäßigen Gang und ſichere Haltung geben, beſchränkt der vorliegende Entwurf den Richter auf ungewöhnliche Weiſe. Der S. 75. weiſet den Richter nur darauf hin: zu ſorgen, daß alle Formalitäten der Proceßverhandlungen beobachtet und die ſchriftlichen Parteivorträge von Anzüglichkeiten gereiniget werden. Nach S. 98. beſtimmt der Richter den nächſten Termin und die von einer Partei zu treffende Vorkehrung, doch, wie es heißt, „unter Vorbehalt des Rechts der Partei, die Verhandlung auf andere den Geſetzen gemäße Weiſe fortzuſetzen." Eben ſo ſpricht S. 168. aus: daß die Anweiſungen des Richters über die Fortſetzung der Verhandlungen für die Parteien nicht ſchlechtweg verbindlich ſeyen. Vergeblich ſucht man auch Beſtimmungen im Entwurfe, nach welchen der Richter ſchon bei der eingereichten Klagſchrift in gewiſſen Fällen den Kläger abzuweiſen, oder den Beklagten zu beßeren Antworten anzuhalten, berechtiget wäre. Wir zweifeln, daß eine ſolche Beſchränkung der richterlichen Thätigkeit wohlthätig wirken werde. Erwägt man a), daß aus Unverſtand, oder Bosheit, die Parteienſchriften oft höchſt lückenhaft ſind, ſo daß der Streitpunkt am Ende, wenn es zum Urtheil kömmt, als ganz unvollſtändig ausgemittelt ſich zeigt, erwägt man b), daß auch im gemeinen Proceſſe der Richter ſo oft zu Decreten ſich veranlaßt ſieht, bis er ſich mit der Antwort des Beklagten begnügen kann ſo iſt wohl zu beſorgen, daß die Parteien die Geduld des Richters, deſſen Gewalt ſo beſchränkt iſt, mißbrauchen, den Proceß in die Länge zieben, beſonders aber den Richter oft hindern

werden, vollständig und erschöpfend das Streitverhältniß, wenn es zum Urtheile kömmt, zu überschauen.

II. Damit steht im Zusammenhange das Benehmen des Richters bei der Beweisführung der Parteien. Nirgends erwähnt der Entwurf, daß der Richter ein Beweisinterloeut erlassen, oder, ähnlich dem preußischen Richter, die Beweisführung durch Decrete festsetzen müsse. Nur die Parteien erklären sich im Termine Satz 173., „daß sie beweisen wollen", und: „welche Thatsachen." — Allerdings ist dadurch der Freiheit der Parteien ein großer Raum gelassen; auch wird die Zeit erspart, die durch Fällung des in Rechtskraft übergehenden Beweisinterloeuts verloren geht; auch gestehen wir gerne, daß der Richter bei der definitiven Urtheilsfällung oft Vortheile erhält, weil er nicht durch ein rechtskräftiges Interloeut, durch Fixirung des Beweises auf bestimmte Thatsachen, beschränkt wird. Allein erwägt man a), wie häufig die Beweislast bestritten ist, b) wie durch eine unrichtig übernommene Beweislast die ganze Beweisführung erschwert wird *), c) wie schwierig es ist, das Beweisthema richtig festzusetzen, d) wie selten die Partheien, wenn es ihnen ganz überlassen ist, den Beweissatz erschöpfend und richtig wählen, man betrachte e) die Vortheile, welche durch eine feste Grundlage die ganze Beweisführung erhält; so wird man, nach unserer Ueberzeugung, der Ansicht des Entwurfs nicht ganz beistimmen, und muß vielmehr wünschen, daß dem Richter entweder das Interloquiren auf Beweis, oder eine der preußischen ähnliche Verhandlung mit den Parteien über den Beweis, zur Pflicht gemacht würde.

III. Der Entwurf führt im ordentlichen Processe die schriftliche Verhandlung ein; und wir wollen auch darüber nicht streiten: ob nicht mündliches Verfahren zu Protocoll zweckmäßiger wäre. Die Commission war hier nicht unbeschränkt. Merkwürdiger aber ist, daß mit der schriftlichen Verhandlung noch das

*) Man sehe nur hin auf die freiwillige — anticipirte — Beweisführungen. M.

persönliche Erscheinen der Parteien bei Gericht verbunden ist. Der Kläger legt im ersten Termine seine Klageschrift selbst bei Gericht vor S. 153. Der Beklagte muß in diesem Termine erscheinen um das Doppel der ihm mitgetheilten Klagschrift zu produziren. Eine Antwort abzugeben, hat er nicht nöthig; erst in einem neuen Termine antwortet der Beklagte, und legt wieder seine Exceptionsschrift vor S. 162. Man sieht nicht ein welche Vortheile, mit Ausnahme des Umstandes, daß der Richter jeder Partei sogleich bestimmen kann, wann der nächste Termin eintreten wird, durch jenes persönliche Erscheinen gewonnen werden sollen; wohl aber erkennt man bald den Nachtheil der Proceßverzögerung und der vermehrten Kosten. Die Parteien müssen nicht blos ihren Anwälden die Schriften, welche dieselben für sie verfertigen, sondern auch die Erscheinung bei Gericht bezahlen. Ein persönliches, den Versuch gütlicher Vereinigung nicht bezweckendes, Erscheinen der Parteien, oder ihrer Bevollmächtigten, hat für die Verhandlungen nur dann einen Werth, wenn das Verfahren überhaupt zu Protocoll geschiehet, oder der Richter die Parteien auch fragend zu vernehmen hat. Ein bloßes Erscheinen aber, um Schriften vorzulegen, oder die Schriften des Gegners einzusehen, dürfte ohne allen Nutzen seyn.

IV. Das Verfahren, wie dies schon aus der schriftlichen Verhandlung sich erklärt, ist nicht öffentlich im Sinne des franz. Processes; doch ordnet der Entwurf sehr weise ein Schlußverfahren an, in welchem die Urtheilsfällung öffentlich seyn soll Satz 2., und S. VI. gedenkt der Vorbericht: „wenn eine Privatperson gezwungen werden kann, einem nicht von ihr gewählten Richter zu übertragen, so darf man ihr auch das Recht nicht absprechen, sich unmittelbar davon zu überzeugen, daß der Richter dabei mit der erforderlichen Sachkenntniß und Unbefangenheit zu Werke gehe; in Civilprocessen werden keine Staatsgeheimnisse verhandelt, und wer sich scheut, sein Urtheil über einen solchen mit republikanischer Offenheit auszusprechen, scheut sich Richter zu seyn.“

Es läßt sich nicht bezweifeln, daß die Oeffentlichkeit in Bezug auf die Parteien, wie sie der Entwurf S. 287. 288 ausspricht, höchst wohlthätig wirken müsse [1]). Während weder der

---

1) Der wissenschaftlich gebildete und redliche Richter wird gewifs, soviel ihn betrifft, sein aus den Acten und den Gesetzen geschöpftes Urtheil weit lieber, oder doch mit eben soviel Ruhe und Unbefangenheit, nebst den Motiven seines gefundenen Rechtsresultats, öffentlich, d. h. in Gegenwart aller Hörbegierigen, aussprechen, als zur blosen Insinuation, oder zur trokenen Publication in einer, Gerichtsstube genannten, Schmuzkammer entwerfen, wo er hinter einem Wall von zerlumpten Acten die ohrenspitzenden Parteien sich selbst bedauernd anstarret. Aber Aber — *jene* Oeffentlichkeit *allein* thut es nicht. Sie macht weder den Ignoranten rechtsklug, noch den Unredlichen rechtlich. Und keines von beiden vermag die *Furcht vor Zuhörern* zu bewirken. Gnade Gott der heiligen Justitia, wenn jene *Furcht* ihr Staab seyn soll! Das *zwangspflichtige* Beifügen schriftlicher *Entscheidungsgründe* — diese klare und allgemeine, sich nicht *auf einige Hörlustige beschränkende*, Oeffentlichkeit — ziehet weit kräftiger den guten oder bösen Willen des Richters oder Referenten an das helle Tageslicht — beurkundet weit öffentlicher seine treue oder mangelhafte Kenntnifs der Acten, so wie das Daseyn, oder das Abseyn, erforderlicher Rechtskenntnifse. Hier hat er Ursache, sich zu *fürchten und zu schämen*. Der bösartige rechtskluge sprachgewandte Richter, so wie ein solcher Advocat, hat sehr leichtes Spiel, den gröfsten Haufen solcher Bürger, welche die Gesetze (wie es wohl immer bleiben wird) *kaum als Buchstaben* kennen, *gerade dazu zu benutzen*, das Ungerechte öffentlich als gerecht darzustellen und einzuprägen. *Damit* sey aber das Gesetz nicht getadelt, welches die Oeffentlichkeit auch im Sinne der Volkssprache verordnet; sondern nur soviel sey durch obiges gesagt: die *Form*öffentlichkeit für sich allein kann eben sowohl die Mutter der Ungerechtigkeit, als als eine Grundfeste der Gerechtigkeit werden. Wenn sich daher

gemeine noch der preußiſche Proceß die Parteien ſichert, daß das Gericht treu und vollſtändig von dem Referenten die Verhandlungen mitgetheilt erhalte, erfährt das Gericht von den ge-

---

der Red. dieser Zeitschrift einige Bemerkungen zu obigen Bemerkungen seines verehrl. Collegen und Freundes erlaubt, wenn solche Noten der Redaction theils den oben beurtheilten Entwurf einer Procesordnung für die Rep. Bern, theils einzelne dort angränzende Erscheinungen in dem französ. und in dem teutschrehtlichen Civilproces zum Gegenstand haben, so soll damit nur vergleichend angedeutet werden, dafs man resp. in dem materiellen Gebiet des Verfahrens vor den bürgerlichen Gerichten Teutschlands das vermifst, und andern Nationen abborgen will, was der Buchstabe oder der Geist des ungekannten, oder misverstandenen, einheimischen Gesetzes wirklich enthält, jedoch die rechtswissenschaftslose Praxis leichtfertiger oder schlecht unterrichteter Richter, ja vielleicht eine gutabsichtliche Landes-Gesetzgebung, *verdorben* hat, und dafs in Hinsicht auf *Form*öffentlichkeit mancher redliche Mann diese verlangt, welcher das öffentliche Institut der Gerichte in dessen gesetzlichen innern Bewegungsregeln *gar nicht*, wenigstens nicht wissenschaftlich, sondern nur herkömmlich kennt, dabei das nächste, objectiv oder subjectiv übel organisirte, Justizamt als Muster teutscher Rechtspflege betrachtet, und daher so ziemlich wie der Blinde von der Farbe spricht. Sollte man dieses nicht auch von *manchen*, immerhin rechtlichen und redlichen, das Gute nach ihrer subjectiven Ueberzeugung ernstlich bezielenden, nachbetenden Landeständen sagen dürfen? Was helfen uns die schönsten Declamationen auch unterrichteter Männer, fliefsend aus dem Gebiete einer warmen von reiner Vaterlandsliebe entflammten Phantasie, die man auch da nicht verwirklichet findet, wo die Formöffentlichkeit längst im Schwunge ist? was bessert eine Phantasie, deren Realisirung für die Menschheit, auch für den cultivirtesten Staat und die liberalste Volksregierung, nur Traum und Wunsch bleiben wird! Lafst *uns* aus *eigener* Kraft besser werden, gleich wird es besser

genwärtigen Parteien ſelbſt die Streitverhältniſſe, Anſprüche und Gründe; die Parteien hören den Vortrag, welchen der Gerichtsbeiſitzer dem Gerichte erſtattet, und überzeugen ſich von dem Gange der Berathungen [2]), ſie ſpornen durch ihre Gegenwart

---

seyn, auch ohne gerichtliche *Form*öffentlichkeit! Wiederholt sey aber nochmals: „auch diese Oeffentlichkeit der Gerichte hat ihren eigenen Werth", und ist besser, als das in vielen Ländern Teutschlands noch fortdaurende schleppende und mifsgestaltete Verfahren vor und von den Gerichten; — aber verneint wird: dafs sie, jene *Form*öffentlichkeit, das *Mittel* sey, den Richter und Rechtsbeistand klug, gerecht, und redlich zu machen, ist er es nicht schon vorher im verborgensten Winkel. Alle jene Pflichttugenden sprechen sich durch die Producte und Folgen der Thätigkeit des Richters und Advocaten, durch deren ganzes Amtsleben, weit sicherer aus, als durch die Gabe, mit dem Mund öffentlich shön und unterhaltend zu sprechen. Die schlechte Sache findet dadurch eben sowohl, als in der einsamen Gerichtsstube, oder in der Schrift, den gewandtesten Vertheidiger — und dann fragt es sich: welcher von beiden schadet dem öffentlichen Rechtsleben und der Gerechtigkeit *mehr*? Das Volk soll das Daseyn oder Abseyn der gesetzlichen Gerechtigkeit *aus der Rede des Sprechers* erkennen? Gewifs nur in der seltenen Ausnahme! Trägt insonderheit die Formöffentlichkeit zur *Kürze* des Processes und zur *Minderung der Proceſskosten* bei, so sey sie uns *vorzüglich deshalb* willkommen. Allein hier liegt nicht blos Phantasie, sondern *Unwahrheit*, wenn man nämlich das in das Auge fafst, was der teutsche Proceſs seyn *soll*, und unschwer *werden könnte*. Manche, die jenes wähnen, haben gar keinen Begriff von der sogenannten öffentlichen mündlichen Rechtspflege; und in Gefolge dieser Ignoranz erheben sie dieselbe entweder in den Himmel oder stürzen sie herab zur Hölle. Beide täuschen sich gleichstark. M. s. Note 6. *Gensler.*

2) Ja — das hat eine sehr offene freundliche Seite! Allein man erwarte den Erfolg der Ausführung, und deren Mög-

die Richter zur richtigen Würdigung des Proceſſes, und erfahren alle Geſichtspuncte des Streites [3]), ſo wie lebendig die entſcheidenden Gründe des Urtheils [4]). Ein ſolches Verfahren iſt

---

lichkeit in bedeutenden Rechtsstreitigkeiten! — Würden den Parteien Einwürfe während des Vortrags, oder auch nur nach dessen Beendigung erlaubt, (ohne welche Erlaubniſs das Gegenwärtigbleiben der Parteien bei dem Votiren und Discutiren der Gerichtsbeisitzer eines Theils ihnen nichts nützen, andren Theils aber der Rechtspflege von mancher Seite schaden dürfte, z B. durch des Besiegten Auffassen der zur Einwendung eines Rechtsmittels ihn reizenden, vielleicht nicht blos rechtsirrigen, sondern sogar rechtswidrigen, Ansicht und Gründe eines der Sache des Siegers widrigen Referenten oder Votanten, durch ein, das so nöthige Zutrauen zu dem Gericht auflösendes, Blosstellen vielleicht nur augenblicklicher, collegialisch beseitigter, Schwachheit einzelner, sonst redlicher, rechtlicher, und fähiger Beisitzer jenes Gerichts u. s. w.), so mögte jene Relation ein *neuer* Procefs werden und zur Beendigung, statt Stunden, *Tage* erfordern. Zwecklich ziehen sich daher Präsident und Richter nach franz. Procefs, ist das Plaidiren der Rechtsbeistände beendigt, in die Berathungskammer zur einsamen Erwägung zurück. Heimlichkeit ist ein Scheusal — aber hinter manchem Schleier kann der Mensch, reifst er ihn überklug ganz hinweg, sich selbst als Thier erblicken, rath- und mittellos, aus den eigenen Krallen sich zu retten! *G.*

3) Ein am Schlusse der Verhandlungen, vor der Relation und dem Erkenntniſs, entworfener, den Parteien zu Erinnerungen vorzulegender, status causae ist wohl *noch mehr* geeignet, die Parteien sicher zu stellen, dafs von den verhandelten, zur Entscheidung reifen, Streitpuncten keiner übersehen oder verunstaltet werde. *G.*

4) Diese Gründe sollen und müssen den Parteien, zugleich mit dem entscheidenden Erkenntniſs, immer ertheilt werden, will sich die teutsche Justiz in den Ländern, wo jenes noch nicht ausdrücklich geboten ist, von dem ge-

zweckmäßiger, als die Plaidoierieen des franzöſiſchen Proceſſes [5]), bei welchen es dem Gerichte an einer Grundlage fehlt [6]), und giebt den Parteien ſelbſt mehr Befugniſſe, als ihnen der franz.

---

rechten Vorwurf der Heimlichkeit befreien. Soll ein status causae der Publication des Erkenntniſses nicht vorausgehen, so mache der Richter, gleichsam als Actenextract der Relation, dortmit die Einleitung zu den Entscheidungsgründen — er bilde voran deren *factische* Grundlagen. Welcher rechtskundige Richter den Zweck faſst, wird in bündiger, auf den Acteninhalt sich beziehender, Kürze durch jenes Herausheben der zu entscheidenden Streitpuncte den klaren Beweis führen, daſs sein Richterblick das Ganze redlich und rechtlich ergreift. Er sehe diese seine Arbeit an als einen Bericht, oder als eine Relation, an die Parteien und an das Publicum. *G.*

5) Dürfte wohl bezweifelt werden, auf die Note 2. zurückgesehen. *G.*

6) Der Präsident eines Gerichts nach franz. Gerichtsform erhält mehrere Tage vor der Sitzung, in welcher die Sache plaidirt werden soll, die von den Anwälden *ausſergerichtlich* instruirten *schriftlichen* Acten, um diese zu *studiren*; und so ist er vorher, besser als mancher überladene, oder faule, oder rechtsschwache teutsche Richter, von den Streitpunkten unterrichtet, welche plaidirend vorgetragen und worüber dann von ihm und seinen Mitrichtern abgesondert berathen und öffentlich erkannt werden soll. Jene schriftlichen, in den Besitz der Anwälde zurückgehenden, Acten sind oft weitschichtiger, und wenigstens kostbarer, als teutsch-proceſsliche Acten über den nämlichen Gegenstand seyn würden und zu seyn brauchen. Insoferne fehlt es dem franz. Gericht keineswegs an einer *schriftlichen Grundlage* der mündlichen Vorträge und der Entscheidung auf diese. Der franz. Proc. ist auch *zunächst schriftlich*, dann aber *in der Art mündlich*, daſs in der öffentlichen Gerichtssitzung *der Inhalt jener Acten* von den Rechtsbeiständen der Parteien frei vorgetragen und das ad jus gehörige, was auf

Proceß gewährt. Dies Schlußverfahren könnte jedoch nach unſerer Meinung noch zweckmäßiger durch zwei Zuſätze werden.

1) Wenn dem Gerichte das Recht gegeben würde, an die anweſende Parteien über dunkle Stellen der Verhandlungen, über lükkenhafte Aeußerungen, Fragen zu ſtellen, um beſtimmte und vollſtändige Ausſagen zu erhalten [7]).

2) Wenn den Parteien die Befugniß ertheilt würde, nach dem erſtatteten factiſchen Theile des Vortrags des Referenten

---

die dort niedergeschriebenen, im mündlichen Vortrag wiederholten, facta angewendet werden soll; näher rechtswissenschaftlich ausgeführt wird. Ueber dieses Plaidiren führt der Greffier nur ein *Form*protocoll. Das teutsche mündliche Verfahren (vom Mund aus in die Feder) bestehet in der *protocollarischen Nieder*schrift des *Materials* der *mündlichen* Vorträge der Parteien, oder ihrer Beistände; enthalte nun dieser Vortrag *Thatsachen* und deren *Beantwortung*, oder Bezug auf *Gesetze* u. *Rechtsprincipien*. Hier würde das öffentliche Gericht im Sinne des franz. Proc. nur ein Exercierplatz für *Gähnlustige* seyn, zumal wenn der Richter seinem Lohnschreiber, oder einer Actuariats-Maschine, das Protocoll in die Feder dictirt. Wenn man dem franz. Procefs die gute Seite abgewinnen will, so mufs man ihn von solchen teutschen Richtern und Anwälden üben sehen und hören, welche, auf teutschen Universitäten gebildet, von der Metaphysik des teutschen Processes Kunde haben. Diese Anwälde sorgen auch für klare schriftliche Acten und dirigiren zu diesem Zweck den rechtsunkundigen Huissier. *G.*

7) Das ist ein *wesentliches* und *gesetzliches* Princip der teutschrechtlichen Verhandlungsmaxime. In dem schriftlichen Verfahren äufsert es sich der Regel nach a) durch das Verwerfen dunkler, unvollständiger u. s. w., Vorträge, mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Vorbehalt der Verbesserung, b) durch das Gebot einer deutlichen *Antwort*, ja selbst c) in der officiellen Beaugenscheinigung des Richters zum Zweck *deutlicher Vorstellung* von dem Streitgegenstand u. dgl. *G.*

an das Gericht Unvollſtändigkeiten oder Unrichtigkeiten des Vortrags zu rügen [8]).

Zwar ſcheint der erſte Vorſchlag der Verhandlungsmaxime zu widerſprechen; erwägt man aber, daß ſowohl römiſcher als canoniſcher Proceß nach deutlichen Stellen dem Richter das Recht gaben, die Parteien perſönlich vorzurufen und Fragen an ſie zu ſtellen, ungeachtet beide Proceßgeſetzgebungen auf der ſogenannten Verhandlungsmaxime beruhen, ſo iſt die Einwendung wohl zu beſeitigen, und es käme nur darauf an, den Richter bei dieſer Frageſtellung ſo zu beſchränken, damit ſeine Thätigkeit nicht in ein inquiſitoriſches Verhör ausarten könne [9]).

V. Für die Abkürzung des Verfahrens enthält der Entwurf mehrere weiſe Vorſchriften; beſonders daß 1) in der Regel die Verhandlung nur auf zwei Schriften beſchränkt iſt, ſo daß Replik und Duplik nur vorkommt, wenn ſie durch ſolche ganz neue Thatſachen eines Theils veranlaßt werden, worüber ſich der Gegner erklären muß; 2) ſehr abkürzend iſt die Abſchaffung der Interlocute, wogegen beſonders nach gemeinem Rechte immer wieder Berufung [10]) ergriffen und der Proceß verzögert

---

8) Vergl. Note 2. S. 303 ff. *G.*

9) Vergl. Note 7. S. 306. Die Beschränkung liegt ebenfalls schon in der *Natur* der Verhandlungsmaxime. *Aufhellen* darf und soll der *dirigirende* Richter die *vorgetragenen* Thatsachen; er darf und mufs ihre *Unvollständigkeit*, *Unschlüssigkeit* u. s. w., *bemerklich machen;* allein *selbst ergänzen* darf er nicht — nicht *suppliren* — nicht *suggeriren*. *G.*

10) Das Decret, welches der *Rechtskraft* nicht fähig und unterworfen ist, wie die *merae* interlocutiones, schliefst auch nach teutschem Procefs den Gebrauch der Appellation und jedes ordentliche Rechtsmittel aus. Die Grundbedingung fehlt. Beschwerden über das Verfahren des decretirenden Gerichts können jede Procefsart hemmen; bei ihnen aber ist das *Gericht*, und nicht der Gegner des sogenannten Appellanten, der angegriffene Theil, wenn

werden kann. 3) Weiſe iſt die Vorſchrift, daß alle Incidentpunkte nicht im ordentlichen, ſondern nur im ſummariſchen Proceßgange verhandelt werden ſollen, ſo wie 4) die Anordnung, daß in einem Termine der Richter den nächſten Termin feſtſetzen ſoll, wodurch viele koſtſpielige Ladungen erſpart werden. — Manche andere Vorſchriften könnten jedoch mehr als es im Entwurfe geſchehen iſt, auf Abkürzung berechnet werden. So wäre es nothwendig bei den Vorſchriften über die Antwort des Beklagten ſtrenger zu ſeyn, und dem Geiſte der Eventualmaxime mehr zu folgen. Zwar fordert S. 160. in der Regel eine einläßliche Antwort; allein der S. 157. befreit zuviele Einreden von der Verpflichtung zu dieſer Antwort, und S. 160. erklärt ſich nicht beſtimmt genug über die Verbindung der Einreden mit der Antwort. — Verzögerlich ſcheinen auch die Vorſchriften über Zeugenbeweis. Wenn die Zeugen bereits vernommen ſind,

---

gleich dieser die richterliche Proceſsdirection zu rechtfertigen sich bestrebte. Gegen *entscheidende* Interlocute, interlocutiones *mixtas*, die Rechtsmittel zu versagen, ist eben so gewiſs *ungerecht*, als es nicht als weise genannt werden kann, auch den *entscheidenden Theil* dieser Zwischenbescheide der Rechtskraft ganz zu entheben. Mögte man doch, zum Heil und Besten der Rechtspflege, jedesmal sich freuen, wenn der Parteien stillschweigender Consens in das ausgesprochene Erkenntniſs des Gerichts für die Fortsetzung des Processes eine *feste Basis* legt, und der künftigen Laufbahn der Verhandlungen, so wie deren Gegenstand, eine geregelte Gränze setzt! Begreifen läſst sich z. B. nicht, wenn ein Gesetz verordnet: „auch das als Resultat des ersten Verfahrens über die Beweislast erkennende und ein Beweisthem aussprechende Interlocut solle *nicht rechtskräftig werden*.“ Kein Satz kann Unendlichkeit oder Verwirrung des Processes mehr veranlassen, als jenes Princip, welches *Entscheidung* mit Proceſs*leitung* verwechselt, oder diese so sehr verschiedene Thätigkeiten des Richters gleichmäſsig beurtheilt wissen will. *G.*

ſo haben die Parteien noch das Recht, Erläuterungsfragen an die Zeugen ſtellen zu laſſen[11]). Auch die Beeidigung der Zeugen geſchieht auf Verlangen der Parteien in einem neuen Termine. Nicht zu läugnen iſt, daß dieſe Vorſchrift wegen der Beeidigung auf einer ſehr würdigen Anſicht von der Nothwendigkeit beruht, die Eide ſparſam anzuwenden. Die teutſche Praxis beeidigt jeden Zeugen, auch den unbedeutendſten, auf deſſen Ausſage gar nichts ankömmt, und ſchwächt durch dieſe Beſtimmung das Anſehen des Eides. Die Schweiz achtet noch den Eid heilig und ſucht ſeine Kraft zu retten; indem ſie ihn ſelten und nur in Fällen der Nothwendigkeit anwendet [12]). Warum aber die Zeugen

---

11) Gebe wenigstens der Himmel, daſs die Gränze dieser Erläuterungsfragen durch das Wort *Erläuterung* gesteckt sey und beachtet werde! Leicht kann ein Incidentstreit *darüber* entstehen: ob nicht die angegebenen Erläuterungsfragen *neue* Thatsachen in sich fassen? Auch nach teutschem Proceſs kann die Partei verlangen, daſs der Zeuge die ertheilte dunkle Antwort erkläre — *ihren Sinn* aufhelle; alles aber, was diesen Zweck überschreitet, ist nach verflossenem Beweistermin versäumt und unzuläſsig, insoweit es nicht die Natur eines noviter reperti hat, und *deshalb* Additionalfragen (Artikel) erlaubt macht. Uebrigens soll auch der das Zeugenverhör dirigirende Richter mit einer *dunklen* Antwort des Zeugen *sich nicht begnügen*. Auch hier tritt sein amtspflichtiges Aufhellungs-Fragerecht ein. Daher darf er ja die in *einem* Zeugenartikel enthaltenen mehreren Thatsachen *sondern*, um den Zeugen über *jede einzelne* besonders zu befragen, läſst sich besorgen, eine Antwort auf das Ganze werde Vagheit, Zweideutigkeit u. dgl., zur Folge haben. Erläuterungsfragen sind also nur *aus den Worten des Sazzes* herzunehmen, auf welchen der Zeuge undeutlich antwortete, oder aus den Worten dieser Antwort. *G.*

12) Zu freigebig ist der Entwurf, wann er die eidliche Erhärtung jedes Gewerbbuchs S. 208. für vollen Beweis gelten läſst. Welches weite, dem Mitbürger gefährliche, Feld ei-

zweimal verhören laſſen, und dadurch die Koſten vermehren? Viel einfacher wäre es, wenn man den Parteien das Recht gewährte bei der Zeugenvernehmung ſelbſt gegenwärtig zu ſeyn, und durch den Richter Fragen an die Zeugen ſtellen zu laſſen [13]).

---

gennütziger Selbstzeugnisse! Welcher Reitz zum betrügerischen Miſsbrauch des Eides! Hier aber, bei den eigentlichen Zeugen, soll der Eid geschont werden, damit er in Achtung bleibe! Diese Schonung geschiehet gewiſs am *unrechten* Ort. Unter allen Meineiden werden die wenigsten von Zeugen geschworen, vereidet man die Zeugen vor dem Verhör. Zeugen-Meineide *entstehen* aber, wenn der Zeuge voran, ohne eidliche Verpflichtung, vernommen wird; und es setzt diese Procedur die Wahrheit und Gerechtigkeit in *hohe Gefahr*. Schwört der Zeuge den Eid erst ab, so lebt dieser in seinem Gewissen während des nachfolgenden Verhörs. Bleibt er unvereidet, ist nicht einmal als gewiſs vorauszusehen, ob noch eine eidliche Bestärkung von ihm werde verlangt werden, so ist seine Aussage leichtfertiger. Ist er wirklich nicht ganz geneigt, die reine volle Wahrheit zu sagen, so irrt er eher von ihr ab, oder hält einen Theil zurück. Wird seine am Schluſs des Verhörs bestätigte Aussage einst ihm wieder vorgelesen, so mag er sich wohl nicht selbst berichtigen, oder wiederrufen, oder ergänzen. Denn dadurch bekennt er, daſs er bei jenem, als richtig niedergeschrieben anerkanntem, Verhör nicht ganz redlich oder bedächtlich war. Er beharret also leichtmöglich auf seiner frühern nicht ganz richtigen Aussage, und schwört. Wie aber, wenn der Zeuge etwas relevantes nicht aussagt? Sonderbar! Vielleicht hätte er *viel relevantes* ausgesagt, *wäre* er vereidet *gewesen*. Das teutsch- und römischrechtl. Princip mögte also immer den Vorzug behalten. Lieber frage man die Parteien gleich bei der Production der Zeugen, „ob sie nicht beide diesen den Eid erlassen, und beiderseits ohne Eid den Zeugen glauben wollen.“ *G.*

13) Werden Zeugenartikel von dem Producenten so verfaſst überreicht, wie sie seyn sollen, nicht aber wie sie

VI. Auch einzelne Beſtimmungen des Entwurfes verdienen nähere Würdigung. S. 19. 20. nennen mehrere Perſonen, die in der Gemeinſchaft eines Rechts oder einer Verbindlichkeit ſtehen, Streitgenoſſen, und unterſcheiden, ob dieſe in einem Correalitätsverhältniſſe ſtehen oder nicht. Im erſten Falle kann jeder auf das Ganze klagen und belangt werden, muß aber den Andereu den Streit verkündigen; im zweiten Falle kann er die Einwendung mehrerer Streitgenoſſen entgegenſetzen, und ſich dadurch von der Einlaſſung befreien. Daß aber dieſe Anſicht unrichtig iſt, daß auch von Gemeinſchaft des Rechts nicht geſprochen werden kann, iſt hinreichend ſchon von Martin dargethan. Auch die Legitimation zur Sache Satz 23. iſt nicht befriedigend erörtert. Es wird blos vom Kläger geſprochen, welcher ſich legitimiren ſoll. Die einzig richtige Anſicht Gensler's in ſeinem Handbuche zu Martin, nach welcher auch der Beklagte ſich active legitimiren muß, ſcheint dem Verf. des Entwurfs nicht bekannt geweſen zu ſeyn. Die Nennung des eigentlichen Beklagten iſt S. 24 — 25 mit Unrecht auch auf den Fall ausgedehnt, wenn jemand, welcher eine Handlung als Stellvertreter eines Anderen vorgenommen hat und dieſer Handlung wegen in eigenem Namen belangt wird. Weder Name noch Grund des nominatio auctoris, noch die juriſtiſche Wirkung, paſſen auf dieſen Fall. Die Streitsverkündigung iſt S. 29. ebenfalls zu weit ausgedehnt, und ſoll eintreten, ſo oft jemand des Streitsgegenſtandes halber einen Rückgriff auf einen Dritten zu haben vermeint. Die Unterlaſſung der Streitverkündigung wird als eine Verzichtleiſtung auf den Rückgriff ausgelegt. Dieſe Vorſchrift läßt ſich legislativ nicht rechtfertigen, (auch das röm. Recht enthält nach richtiger Auslegung dieſen Ausſpruch nicht) und führt nothwendig zu vielen Streitigkeiten. Gute Beſtimmungen enthält

---

gewöhnlich sind, so ist die Procedur *sicherer* und *kürzer*, und die Verhandlungsmaxime bleibt auch hier in ihrem Geleise. *G.*

der Entwurf S. 55 — 61. über das Armenrecht und S. 77 — 80. über die Vorladungen. Nicht billigen aber kann man die Vorſchrift S. 82., daß der Rechtsſtreit mit der Mittheilung der Klage beginne, und daß unter die Wirkungen des Anfangs auch die, daß der Beſitzer keine weſentliche Veränderungen mit dem Streitgegenſtande machen dürfe, aufgenommen iſt. Es iſt nicht einzuſehen, wie der Streit als ſolcher durch Mittheilung der Klage begründet werden ſoll, weil ſich ſelbſt noch viele Einreden denken laſſen, wodurch ſich der Beklagte von der Einlaſſung völlig befreien kann. Ein ſo früher Anfang des Streits führt ſelbſt durch ſeine Wirkungen zu Ungerechtigkeiten, und das aus nov. 112. genommene Verbot der Veränderung läßt ſich, wie ſchon Leyſer gezeigt hat, auf den heutigen Proceß nicht mehr anwenden. — Zu hart und zu allgemein iſt das Verbot S. 86., daß keine Partei den factiſchen Theil der erſten Vorträge, oder auch nur den angebrachten, Schluß abändern dürfe. — Gewiß verdient der von Gönner in ſeinem Proceßentwurfe deswegen gemachte Vorſchlag alle Billigung. Die Vorſchrift des vorliegenden Entwurfs erſchöpft die in der Erfahrung vorkommenden Fragen nicht: darf der Kläger ſeinen Streit nicht fallen laſſen, und inwieferne darf er an die Stelle des bisherigen Vorbringens ein Neues ſetzen? Nach dieſen Fragen allein kann die Controverſe von Abänderung des Anbringens beurtheilt werden. — Manche zweckmäßige Beſtimmungen kommen in dem Contumacialverfahren vor S. 105 — 117. Wenn eine Partei ausbleibt im Termine, ſo kann ſie die anweſende öffentlich vor dem Ende der Sitzung rufen laſſen, und, wenn ſie nicht erſcheint, darauf antragen, daß der Anweſende einſeitig zur Verhandlung zugelaſſen werde. War die ausbleibende Partei zu einer von ihr vorzunehmenden Proceßhandlung vorgeladen, ſo betrachtet das Geſetz das Ausbleiben als Verzicht auf die betreffende Handlung. Die anweſende Partei, welche zur einſeitigen Verhandlung zugelaſſen worden iſt, muß den Protocollauszug ihrem Gegner zuſchicken und den künftigen Termin 14 Tage vor dem Eintritt deſſelben bekannt machen. Bleibt

die vorgeladene Partei auch zum zweitenmale aus, so kann die erscheinende darauf antragen, daß ihre eigenen Behauptungen als erwahret, und die Verneinungen der Ausgebliebenen als zurückgezogen zu erklären, und die Akten zu beschließen seyen. Die ausgebliebene Partei kann sich auch in den vorigen Zustand aus erheblichen Gründen s. S. 112. einsetzen lassen. — Eine merkwürdige Bestimmung enthält der Satz 81., nach welchem die Anbringung der Widerklagen verboten ist. Allerdings ist diese Vorschrift für den an die allgemein gesetzlich angenommene Zulässigkeit der Widerklagen gewöhnten Rechtsgelehrten sehr auffallend; erwägt man aber, wie häufig diese Widerklagen störend im Processe wirken, wie sie das Verfahren verwirren, und oft Incidentstreit über die connexitaet u. dgl. veranlassen, so kann man den Entwurf nicht mißbilligen. Es muß jedoch dabei vorausgesetzt werden, daß dies Verbot im Entwurfe nicht auf Gegenforderungen ex eodem negotio, auf eigentliche actiones contrarias, sich beziehe. — Sehr auffallend ist auch Satz 175. die Vorschrift: daß der Richter nie gestatten dürfe, daß eine Partei den von der andern geführten Beweis dadurch zu entkräften suche, daß sie den Beweis von Thatsachen übernimmt, welche mit solchen Thatsachen im Widerspruche liegen, über welche die andere Partei in der Verhandlung wirklich einen Beweis geführt hat. Der Vorbericht S. XVII. rechtfertigt die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift; indem dem Gesetzgeber daran liegen müsse, Beweismittel, gegen welche keine Einwendungen gemacht werden, bei ihrem Ansehen zu erhalten. Aber ist denn das Interesse der Gesetzgebung nicht noch dringender, Wahrheit zu erhalten, jeder Partei die vollständigste Rechtsvertheidigung möglich zu machen? Warum soll dem Beklagten, welcher sich auf 2 Zeugen beruft, die hörten, daß bei dem Kaufsabschlusse noch diese oder jene Bedingung u. dgl. gemacht wurde, nicht erlaubt werden, den Beweis zu führen, wenn auch der Kläger seinen Beweis, daß der Kauf ein unbedingter war, durch zwei andere Zeugen zu führen sucht? Möchten die bisherigen Auszüge hinreichen, um das Publikum auf einen Ent-

wurf aufmerksam zu machen, der sich durch viele merkwürdige Bestimmungen auszeichnet [14]).

XX.

Ueber die Anwendung der L. 7. pr. D. de servitut. praedior. rusticor.

Von dem
Dr. Sommer, Advokaten zu Kirchhundern.

Wir haben das römische Recht, ohne genau zu wissen, wie es an uns überkommen ist. Ob wir es behalten sollen, ist eine nicht hierher gehörige Frage. Aber das ist auffallend, daß wir bis jetzt noch nicht ganz wissen, wie das fremde Recht anzuwenden sey. Mit Webers Grundsätzen in den Reflexionen u. s. w. ist man bald zu Ende, ohne sich im Reinen zu finden. Gewöhnlich liegt wohl der Fehler darin, daß man überhaupt keine richtigen gesunden Grundsätze über die innere Natur

14) aber auch gerügte und *nicht gerügte* Beweise genug enthält, dafs das überall rege Besserungs-Streben buntscheckig sich durchkreuzt und überall den Grund legt zu einer Summe unendlichen verwirrenden Gelehrtenzwists, so dafs immer der Zuruf verzeihlich bleiben wird: reiniget das Alte von den Schlakken und Auswüchsen des Schlendrians — gebt teutsche verständliche Gesetze im Geist der teutschen Gesetze, unter Mithülfe der teutschen wissenschaftlichen Cultur! Mögte man die jetzigen Gesetzgebungen nur als einzelne Entwürfe ansehen dürfen, aus welchen allen einst das Beste gehoben und zu einem wirklichen, in sich consequenten, Ganzen gebildet würde! *G.*